

# ESTUDO SOBRE O MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JURISDICIONAL (\*)

**SÍDNEI AGOSTINHO BENETI**

Juiz Substituto da 53ª Circunscrição Judiciária  
do Estado de São Paulo

## SUMÁRIO

### I — O MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JURISDICIONAL

#### § 1º — Repúdio doutrinário a esse mandado:

- 1 — Ampliação do campo do mandado de segurança;
- 2 — Mandado contra atos judiciais não jurisdicionais;
- 3 — Repúdio à extensão do mandado aos atos jurisdicionais.

#### § 2º — Acolhimento desse mandado pela legislação atual:

- 4 — A Lei n. 1.533/51.

### II — CONCEITOS GERAIS RELATIVAMENTE AO MANDADO

#### § 1º — «Petitum»:

- 5 — Divergência doutrinária;
- 6 — Posição de Alfredo Buzaid;
- 7 — Objeto das ações;
- 8 — A decisão controvertida;
- 9 — Proteção do Estado;
- 10 — Objeto do mandado de segurança contra ato jurisdicional.

#### § 2º — Relação de direito material:

- 11 — Relação jurídica surgida em processo.

#### § 3º — Lide:

- 12 — Resistência à pretensão do Estado.

#### § 4º — Sujeitos da lide:

- 13 — O Estado e o particular.

#### § 5º — Relação processual:

- 14 — Sujeitos.

#### § 6º — Sujeitos da relação processual:

- 15 — O problema no esquema geral do processo;
- 16 — O juiz;
- 17 — A defesa dos interesses do Estado.

### III — A PARTE BENEFICIADA PELA DECISÃO IMPUGNADA

#### § 1º — Dificuldades de análise:

- 18 — Tendência à análise excepcional;
- 19 — Silêncio legal.

#### § 2º — Interesse dessa parte:

- 20 — Colocação do problema;
- 21 — Interesse na relação formada;
- 22 — Participação nos recursos;
- 23 — Participação no mandado de segurança.

#### § 3º — Litisconsorte:

- 24 — Litisconsorte necessário;
- 25 — Litisconsorte no critério da Lei;
- 26 — Critério de Francisco Morato;
- 27 — Litisconsorte necessário pelo critério legal;
- 28 — Litisconsorte necessário pelo critério de Francisco Morato.

#### § 4º — Consequência de sua posição:

- 29 — Integração da lide.

(\*) Trabalho apresentado no Curso de Especialização da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 1970, na cadeira de Teoria Geral do Processo, sendo professores os doutores Alfredo Buzaid, Celso Neves e Moacyr Lôbo da Costa.

## I — O MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JURISDICIONAL

### § 1º Repúdio doutrinário a esse mandado de segurança.

1º O processo de mandado de segurança, instituto marcadamente brasileiro <sup>(1)</sup>, teve interessante evolução. Instrumento criado a fim de garantir os cidadãos contra arbitrariedades do poder executivo <sup>(2)</sup>, teve seu âmbito de ação progressivamente alargado, servindo, na prática atual, de eficaz meio de ataque a atos abusivos de quaisquer autoridades dos três poderes. Remédio jurídico inicialmente amparado no controle de atos administrativos pelo Poder Judiciário <sup>(3)</sup> é usado, em nossos dias, inclusive contra atos típicos desse poder: as decisões dos Magistrados.

2º No entanto, não é pacífica a doutrina em admitir o mandado de segurança contra atos jurisdicionais no regime da lei anterior de mandado de segurança (Lei n. 191, de 16 de janeiro de 1936), inaugurou-se a discussão e, após vacilação doutrinária e jurisprudencial, fixou-se orientação: admissível o mandado contra atos do judiciário que não importassem no exercício da jurisdição. Dessa maneira, ressaltava a ordem permitida apenas contra atos de administração, praticados por órgãos do poder judiciário, como abono de faltas de funcionários, nomeação, suspensão e licença.

3º Com relação aos atos de ofício, derivados da função de dizer o direito, com vacilações, também se orientou a jurisprudência para o cabimento do mandado, desde que para o ato não houvesse recurso com efeito suspensivo <sup>(4)</sup>. Admitido o cabimento, em face da lei, não entendeu da mesma forma a doutrina, trabalhando com esquemas puramente teóricos: do ponto de vista processual. Predominou a opi-

nião de que mandados contra atos jurisdicionais encerravam indisfarçável ilogismo. Com efeito, tais mandados sempre encontraram pela frente, no campo teórico, objeções sérias: exceção pelas vias ordinárias de recurso, estão impedidas quaisquer autoridades judiciárias de conhecer de atos preparatórios de decisão dos Juizes, em virtude da prevenção e da litispendência. Não havendo recurso estipulado em lei contra a decisão, vedada será a apreciação das questões já decididas, em virtude de coisa julgada que tais decisões constituirão <sup>(5)</sup>. Tais objeções de caráter teórico seriam suficientes para o repúdio do mandado de segurança contra atos jurisdicionais.

### § 2º Acolhimento desse mandado pela legislação atual.

4º Apesar de teoricamente repudiado, amparou a lei vigente sobre mandado de segurança (Lei n. 1.533 (\*), de 31 de dezembro de 1951) o remédio contra atos jurisdicionais. A despeito da firme oposição doutrinária em que se destacaram Luiz Eulálio de Bueno Vidigal <sup>(6)</sup> e Alfredo Buzaid <sup>(7)</sup>, a lei o tornou possível. Pelos inequívocos termos do artigo 5º, II, da Lei n. 1.533/51, é de se admitir o mandado de segurança contra ato jurisdicional. Tem razão, a nosso ver, Seabra Fagundes, para quem a questão, em face da lei, está superada. <sup>(8)</sup>. No entanto, a cerada oposição da maioria dos juristas <sup>(9)</sup>, tem conduzido a doutrina a ignorar esses mandados de segurança, não os analisando e deixando, pois, em aberto interessantes questões que tais processos, largamente acolhidos por nossos Tribunais <sup>(10)</sup>, suscitam.

(5) LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL (ob. cit., pág. 60).

(6) LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL (ob. cit., pág. 61).

(7) ALFREDO BUZAID (ob. cit., «Revista Forense», pág. 14).

(8) A «Nova Lei do Mandado de Segurança», «Revista Forense», n. 144, pág. 39: «Talvez a mais plausível das inovações da Lei n. 1.533 esteja na virtual mas inequívoca e propositada admissão do pedido de segurança contra decisões judiciais».

(9) LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL (ob. cit.); ALFREDO BUZAID (ob. cit., pág. 85); GUILHERME ESTELLITA, «Mandado de Segurança Contra Ato Jurisdicional», «Revista Forense», n. 132, pág. 344.

(10) LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL (ob. cit., pág. 54). A respeito desses mandados, as Súmulas ns. 267 e 268, do Supremo Tribunal Federal.

(1) ALFREDO BUZAID, «Do Mandado de Segurança», «Revista Forense», n. 164, pág. 7 e «Início de Amparo e Mandado de Segurança», «Revista de Direito Processual Civil», 5º vol., 1966, pág. 31.

(2) CELSO AGRICOLA BARBI, «Do Mandado de Segurança», 2ª ed., pág. 81.

(3) LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, «Do Mandado de Segurança», em «Dir. Proc. Civil», 1965, pág. 30.

(4) CASTRO NUNES, «Do Mandado de Segurança e de Outros Meios de Defesa Contra Atos do Poder Público», 7ª ed., pág. 84.



## II — CONCEITOS GERAIS RELATIVAMENTE AO MANDADO

### § 1º — «Petitum».

5º A discussão do objeto e limites da ação de mandado de segurança oscila em torno de dois pontos de vista principais, a saber: de Luiz Eulálio de Bueno Vidigal e de Alfredo Buzaid. Para o primeiro, o mandado de segurança é o «antídoto» a medidas de execução, possessórias e acautelatórias <sup>(11)</sup> que a administração deve tomar sem apreciação judicial, ao contrário do particular que, para efetivá-las, necessita de decisão judicial, agindo por meio de regular processo. O objeto do mandado de segurança, deste ponto de vista, é elidir essas medidas, já determinadas pela administração. Assim sendo, a decisão do mandado deveria fazer coisa julgada apenas nesses limites <sup>(12)</sup>. Para Alfredo Buzaid, no entanto, não é tão restrito o objeto do mandado de segurança. Para esse Mestre, o mandado não visa apenas a uma composição provisória da lide, mas sim à sua definitiva solução <sup>(13)</sup>. Fará o mandado, portanto, coisa julgada nos limites da lide composta <sup>(14)</sup>.

6º Relativamente ao mandado de segurança contra ato jurisdicional, revela-se superior a construção de Alfredo Buzaid. Impugna-se o ato não porque encerra medida acautelatória ou possessória. Impugna-se o ato porque, em virtude de abuso de autoridade judiciária, dele resulta coação para uma das partes de um processo em curso. Dessa maneira, sua discussão será ampla, respeitadas apenas as peculiaridades da ação. Seu objeto não escapará, portanto, às análises normais do objeto dos processos.

7º Objeto da ação é o «efeito a que tende o poder de agir», na clássica lição de Chiovenda <sup>(15)</sup>. O objeto pode

ser imediato ou mediato. Consideremos tais aspectos do objeto da ação em análise.

8º Vejamos, em primeiro lugar, como surge o mandado de segurança contra um ato jurisdicional. No curso de um processo o Juiz pratica ato de seu ofício (jurisdicional), decidindo. Insurge-se uma das partes do processo e impugna tal ato, acusando-o de ilegal, e ao Magistrado de coator. Afirma ter direito líquido e certo à proteção legal. O meio de impugnação foi o mandado de segurança. Qual o objeto da ação?

9º Analisemos mais detidamente a situação. Uma decisão, a qualquer momento, em um processo, vincula as partes ao órgão que a proferiu. Por meio desse órgão (o Magistrado) vinculado está o próprio Estado, titular da função jurisdicional, que, com sua autoridade, dá legitimidade à decisão proferida. Em suma, decidindo, o Estado (por meio de seu órgão), reconhece que a lei, concretamente, ampara a pretensão da parte a quem a decisão beneficia. Cria essa decisão, por outro lado, a certeza jurídica, amparada na autoridade do Estado, de que a parte beneficiada havia agido de conformidade com um comando contido abstratamente na lei.

De uma decisão, de qualquer natureza, proferida pelo órgão legal do Estado, resultam duas relações principais: a) uma relação de proteção entre o Estado e a parte que teve seu direito reconhecido e b) uma relação de sujeição imposta pelo Estado à parte cuja pretensão não foi acolhida. Essas relações, em um todo, compõem a relação jurídica resultante da decisão, a ela vinculadas as partes e o Estado, por meio de seu órgão jurisdicional.

10. Ora, formada uma relação de proteção entre o Estado e a parte cujo direito foi reconhecido pela decisão, no decorrer de um processo, pretende a parte vencida impugnar essa decisão. Impugnando-a, ataca a relação de proteção formada, acusando-a de coatora e contrária à lei. Impetrado mandado de segurança, temos seu objeto imediato: anulação de um ato de autoridade, desconstituindo-se a relação de proteção formada. O objeto mediato do mandado, por sua vez, confundir-se-á com o ato prático relativo ao bem sobre que versava a decisão atacada.

(11) LUIZ EULALIO DE BUENO VIDIGAL (ob. cit., pág. 108).

(12) LUIZ EULALIO DE BUENO VIDIGAL (ob. e local cit.).

(13) ALFREDO BUZAIID (ob. cit., em «Revista Forense», pág. 10).

(14) «O Código não graduou a intensidade da coisa julgada conforme a sentença seja proferida em Juízo ordinário ou em processo especial. Limitou-se às questões relativas à mesma lide» (ALFREDO BUZAIID, ob. cit., em «Revista Forense», pág. 16).

(15) CHIOVENDA, «Instituições de Direito Processual Civil», 1º vol., pág. 32, trad. J. Guimarães Menegale, Ed. Saraiva, 1965.



## § 2º Relação de direito material.

11. A relação de direito material existente entre as partes do mandado de segurança contra ato jurisdicional encerra um aparente paradoxo. Com efeito, a relação jurídica existente entre o impetrante e o Magistrado impetrado (agindo como órgão do Estado) é uma relação jurídica de proteção, legitimamente constituída no processo primitivo, em que foi proferida a decisão atacada <sup>(16)</sup>. Apenas essa relação existe entre as partes. Configura-se, pois, o caso de a relação de direito material trazida a um processo ser uma relação jurídica existente entre o Juiz e as partes em outro processo. De outra forma não se poderia explicar satisfatoriamente a necessidade de o Juiz impetrado prestar informações, não sendo sujeito da lide, como se verá adiante.

## § 3º Lide.

12. Todo processo de jurisdição contenciosa contém uma lide efetiva ou potencial. E o mandado de segurança é um processo contencioso, afirmação que não mais admite dúvidas, após investigação de Luiz Eulálio de Bueno Vidigal <sup>(17)</sup>.

Lide é o conflito de interesse qualificado por uma pretensão resistida <sup>(18)</sup>. O interesse no mandado de segurança contra ato jurisdicional assim se configura: de um lado, pretende o Estado a realização prática da decisão que um de seus órgãos proferiu. De outro, resiste o impetrante. Entre eles existe conflito de interesses e, no momento em que a parte resiste à pretensão de execução do Estado, tal conflito se torna qualificado pela resistência, surgindo a lide, que o mandado de segurança contém.

## § 4º Sujeitos da lide.

13. Os sujeitos da lide, no caso, lo-  
brigam-se com relativa facilidade. De um lado, teremos o titular do direito

discutido no processo primitivo, ora impetrante da segurança. O outro sujeito (só há dois sujeitos na lide) <sup>(19)</sup> será a pessoa jurídica de direito público a cujos quadros pertence o Juiz prolator da decisão no processo primitivo <sup>(20)</sup>.

## § 5º Relação Processual.

14. A relação processual, no entanto, é diversa. Relação autônoma <sup>(21)</sup>, diferencia-se substancialmente da «res in iudicium deducta». Ela é uma relação trilateral, conforme a maioria dos processualistas <sup>(22)</sup>, unindo o Juiz e as partes. Essa relação é o fundamento da atribuição de direitos e deveres ao Juiz e às partes no decorrer do processo. Ela será, pois, relação processual nova, própria do mandado de segurança, diversa da relação processual anterior, existente no processo primitivo. Essa nova relação será constituída pelas partes do mandado de segurança e pelo órgão a que for ele submetido.

## § 6º Sujeitos da relação processual.

15. Os sujeitos principais da relação processual no mandado de segurança contra ato jurisdicional devem ser determinados de acordo com o esquema normal do processo civil. Efetivamente, vislumbramos no mandado de segurança uma ação com certas peculiaridades, mas não «um caso à parte na teoria das ações» <sup>(23)</sup>.

16. Como seus sujeitos, teremos o impetrante (que é parte), a autoridade coatora <sup>(24)</sup>, ou seja, o Juiz impetrado, e o órgão jurisdicional, que decidirá a demanda. O Juiz impetrado defenderá os interesses do ente público a que está ligado <sup>(25)</sup>. Em suas in-

(19) CARNELUTTI (ob. cit., pág. 343).

(20) CELSO AGRICOLA BARBI (ob. cit., pág. 110); LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL (ob. cit., pág. 53).

(21) MOACYR AMARAL SANTOS (ob. cit., pág. 349, 1º vol.).

(22) N. II, supra, nota 6.

(23) CASTRO NUNES (ob. cit., pág. 56).

(24) Salienta LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL: «Em todos os exemplos figurados, o sujeito passivo da ação é a autoridade coatora» (ob. cit., pág. 53); e ALFREDO BUZAID afirma: «Sujeito passivo do Mandado de Segurança é a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder» (ob. cit., «Revista Forense», pág. 13).

(25) «Na verdade, chamado o coator a Juízo, sendo ele, como é, agente da pessoa jurídica de direito público, o chamamento desta se torna superfluo» (SEABRA FAGUNDES, ob. cit., pág. 33).

(16) A relação processual, conforme acentua a maioria dos processualistas (Bülow, Wach, Chiovenda, Calamandrei, Zanzuechi, Liebman) e a maioria dos processualistas brasileiros contemporâneos, é trilateral (segundo MOACYR AMARAL SANTOS, «Direito Processual Civil», 1º, 353).

(17) LUIZ EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL (ob. cit., pág. 51).

(18) CARNELUTTI, «Sistema», I, pág. 342: «Il conflitto di interessi è una lite inquanto una delle due persone formuli contra l'altra una pretesa e l'altra vi opponga una resistenza», Ed. Pádova, 1936.



formações, que, rigorosamente, constituem verdadeira contestação, defenderá o Juiz a decisão proferida anteriormente, o que equivale a dizer: defenderá a solução encontrada pelo Estado, no exercício do poder jurisdicional, com relação à controvérsia anterior. O impetrante ataca a relação de proteção-sujeição formada no primitivo processo, ao passo que o Juiz impetrado defende a sua validade.

17. O interesse do titular do direito atacado (o Estado) é defendido normalmente pelo Juiz impetrado, atuando como autêntico substituto processual. Não tem sido freqüente, na prática do foro, comparecer o Estado, por seus procuradores, oferecendo defesa em mandados de segurança impetrados contra ato jurisdicional. O Juiz, como parte, defende os interesses do sujeito da lide <sup>(25)</sup>.

### III — A PARTE BENEFICIADA PELA DECISÃO IMPUGNADA

#### § 1º Dificuldades de análise.

18. A determinação da posição processual da parte beneficiada pela decisão impugnada no processo originário, na relação do mandado de segurança, é um dos mais árduos problemas que essa ação pode oferecer. Essa questão, em nosso direito, encontra-se dificultada por dois motivos principais:

a) tendência de se ver no mandado de segurança, e especialmente no mandado contra ato jurisdicional, uma ação em tudo diferente das demais, acolhedora de várias sorte de exceções ao processo como teoria geral. Dessa tendência é prova a citada assertiva de Castro Nunes <sup>(26)</sup>. O próprio Seabra Fagundes, propondo a citação dessa parte por editais <sup>(27)</sup>, apenas acrescenta mais um aspecto de exceção a esse mandado de segurança. Essa tendência tem prejudicado a análise do mandado de segurança, de um ponto de vista rigorosamente processual.

(26) CELSO AGRÍCOLA BARBI, testemunha: «É mesmo costume em Minas Gerais o advogado do Estado, quando ouvido sobre o recurso interposto contra a decisão de mandados de segurança contra ato jurisdicional, afirmar a inexistência de interesse do Estado na causa» (ob. cit., pág. 111).

(27) N. 15, supra. Orientação radicalmente contrária mantém OTHON SIDOU, em sua obra sobre o Mandado de Segurança.

(28) Citado por CELSO AGRÍCOLA BARBI (ob. cit., pág. 117).

19. b) silêncio das leis que disciplinaram o mandado de segurança a respeito do assunto. Tanto a Lei n. 191/36 como os artigos 319/331 do Código de Processo Civil ignoraram o problema. Igual caminho seguiu a Lei n. 1.533/51, que se limita a mandar aplicar ao mandado de segurança o capítulo do Código de Processo referente ao litisconsórcio, capítulo, como se sabe, bastante impreciso.

#### § 2º O interesse dessa parte.

20. Sendo perfeitamente conhecidas as posições do impetrante do Estado e do Juiz impetrado, é necessário, outrossim, esclarecer a posição da parte a quem aproveita a decisão no processo principal, que se impugna.

Deve-se, pois, iniciar a indagação de sua posição pela análise de seu interesse. Qual o interesse dessa parte em face do mandado impetrado?

21. Parecer pacífico que ela é interessada na decisão do feito. Ela é mesmo a principal interessada <sup>(29)</sup>. Vencedora que foi de decisão em um processo de que é parte, seu interesse ressalta, simplesmente, de análise comparativa com o interesse do impetrante. Se, em virtude de decisão em âmbito de processo judicial, uma das partes impetra mandado de segurança contra o prolator de uma decisão, é porque essa decisão a prejudica em algum seu interesse. Se a ela resulta uma desvantagem processual, com conseqüentes desvantagens de fato, é evidente, como reverso da medalha que, à outra parte, da mesma decisão resultará vantagem. E essa parte tem interesse, portanto, em que sejam repelidos os ataques a uma decisão pela qual o Estado, por seu órgão jurisdicional, formara uma relação de amparo judicial a seu interesse.

(29) CELSO AGRÍCOLA BARBI (ob. cit., pág. 115). O interesse do Juiz, não visa ao mundo das relações materiais existentes no processo principal. Não visa a vantagens para si ou para o Estado. Derivando o seu interesse do puro exercício da atividade jurisdicional, ele é eminentemente jurídico e não prático. Não havendo responsabilização civil do Magistrado, salvo raríssimas exceções, sempre expressas em lei, quando do exercício da jurisdição, à defesa de ato jurisdicional se estende essa irresponsabilidade civil. Daí a impossibilidade de sucumbência do Magistrado nesses mandados de segurança. Na ausência de interesse de fato se fundamenta a impossibilidade de condenação do Magistrado em custas e honorários advocatícios e não em pretenso caráter especial da ação de mandado de segurança.



22. Se fosse pretendida a anulação da decisão que amparara seu interesse, por meio de recurso previsto em lei, teria essa parte oportunidade de deduzir seus argumentos, pelos quais defenderia a legalidade da decisão. Estabelecer-se-ia o contraditório.

23. O mesmo deverá ocorrer se o meio escolhido para reexame da decisão for o mandado de segurança. E até mesmo com mais razão, devido à natureza rápida da medida que trará, eventualmente, imediata anulação dos efeitos da decisão impugnada do processo primitivo.

### § 3º Litisconsorte.

24. Resta determinar a que título participará do mandado de segurança a parte beneficiada do processo anterior. O caso apresenta viva analogia com mandado em que se anula ato administrativo em detrimento de outrem (ex.: classificação em concurso) (30). Nesses casos, a parte beneficiada pela decisão anterior atua, em face do mandado de segurança, como verdadeiro litisconsorte necessário. Vejamos porque.

25. A doutrina ensina que ocorre litisconsórcio necessário quando há comunhão de interesse entre as partes, exigida pelo artigo 88 do Código de Processo Civil (31). Além disso, ocorrerá litisconsórcio necessário nos casos de ações constitutivas em que haja comunhão de interesses quanto à pretensão (32).

26. Criticou Francisco Morato a caracterização do litisconsórcio necessário adotada pela lei processual. Para esse Mestre, o litisconsórcio deve ser caracterizado com base na necessidade da presença do litisconsorte no feito para a composição válida da lide. Assim, propõe a substituição da expressão «comunhão de interesses» por

«quando a eficácia da sentença depender da intervenção de todos os interessados» (33).

27. Ora, seja qual for a conceituação de litisconsorte necessário aceita, deverá a parte beneficiada pela decisão no processo primitivo ser caracterizada como tal.

Pelo critério da lei, deve haver «comunhão de interesses» entre os litisconsortes. A pretensão do impetrante do mandado é a anulação da decisão do processo originário, desconstituindo seu «decisum» (34). A pretensão da parte contrária é a manutenção da decisão, afastada a pretensão do impetrante. Como bem afirma Guilherme Estellita (35), é preciso distinguir-se comunhão de direitos de comunhão de interesses. No primeiro caso, em virtude de uma relação jurídica existente, resultam direitos relativamente a duas ou mais pessoas. Em consequência, serão seus interesses comuns e exercidos num mesmo sentido. No segundo caso (comunhão de interesses) acentua Guilherme Estellita, serão os interesses comuns, porque derivados de uma mesma relação jurídica, porém não disporão no mesmo sentido, podendo até ser opostos.

Assim sendo originando-se os interesses do Estado e do beneficiário da mesma relação jurídica, no mandado de segurança em caso, o litisconsórcio será necessário, por comunhão de interesses entre o ente público e a parte, interessada em que seja mantida a decisão.

28. Francisco Morato pretende que haverá litisconsórcio necessário «quando a eficácia da sentença depender da intervenção de todos os interessados».

(33) Sugestão do Prof. FRANCISCO MORATO, no Congresso Jurídico Nacional, de 1943, apud MOACYR LÔBO DA COSTA «A Intervenção Iussu Judicis no Processo Civil Brasileiro», São Paulo, 1961, pág. 138.

(34) CELSO AGRICOLA BARBI (ob. cit., pág. 116).

(35) GUILHERME ESTELLITA (ob. cit., pág. 134): «Mas como esses interesses, uns em face dos outros, podem ser harmônicos, distintos, ou até opostos, ressalta clara e inegável a diferença que há entre as duas situações consideradas comunhão de direitos ou de obrigações e a comunhão de interesses. Naquela, os interesses são sempre harmônicos, porque coincidentes: todos são credores, todos são devedores e por isso pleiteiam sempre, uns, o pagamento da dívida, os outros, o não pagamento. Na comunhão de interesses, como pode haver diversidade de posições dos interessados, podem por isso mesmo os interesses ser distintos e até opostos».

(30) CELSO AGRICOLA BARBI (ob. cit., pág. 112).

(31) MOACYR AMARAL SANTOS (ob. cit., pág. 14, 2º vol.); FREDERICO MARQUES, «Instituições de Direito Processual Civil», vol. II, pág. 237, 2ª ed.; GUILHERME ESTELLITA, «Do Litisconsórcio no Direito Brasileiro», Rio, 1955, pág. 318.

(32) MOACYR AMARAL SANTOS (ob. cit., pág. 14, 2º vol.); FREDERICO MARQUES (ob. cit., pág. 238, vol. II).



No mandado de segurança em estudo, com grande facilidade patenteia-se o litisconsórcio entre o Estado e a parte beneficiada pela decisão. O maior interessado no litígio é a parte beneficiada pela decisão no processo primitivo. Ela pretende subsista a relação de proteção que a liga ao órgão jurisdicional e que lhe representa condição de efetiva afirmação de direito, pelo qual litiga no processo originário.

A qualidade de litisconsorte necessário da parte beneficiada pela decisão no processo primitivo é, com acerto, defendida por Celso Agrícola Barbi (36).

(36) CELSO AGRÍCOLA BARBI (ob. cit., pág. 115).

### § 5º Consequências.

29. As consequências da atribuição a essa parte da posição de litisconsorte necessário são bem conhecidas. Entre elas, podem ser salientadas as seguintes: a) não poderá sua presença ser dispensada pelas partes (artigo 88, 2ª parte) (37); b) deverá, pois, ser citada para a ação proposta; c) a falta de sua citação implicará em nulidade da sentença, em virtude de uma parte (sujeito principal) ter estado ausente da demanda (38).

(37) A praxe forense, no entanto, vem se orientando contrariamente. Em geral, essa parte não é lembrada. CELSO AGRÍCOLA BARBI acentua: «na prática, fica ele ignorado pelos Tribunais, tal como se não existisse no mundo jurídico» (ob. cit., pág. 116).

(38) «Revista dos Tribunais», vols. 361/18 e 391/192.

(\*) V. LEX, Leg. Fed., 1951, pág. 539.